

Editorial

Abogacía de la competencia

EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA
earchila@uexternado.edu.co

La abogacía de la competencia, introducida en nuestro sistema legal mediante la Ley 1340 de 2009, se constituye en un instrumento que tiene como objetivo proteger la libre competencia en el marco de las decisiones regulatorias que pueden entorpecer la dinámica competitiva del mercado. Así, tenemos que la Autoridad Única de la Competencia podrá rendir concepto, previo a la expedición respecto de “los proyectos de regulación” que puedan afectar la competencia.

Dicho concepto no es vinculante; no obstante, si la autoridad regulatoria decide apartarse de lo conceptuado por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), tendrá que explicar las razones por las que no acoge las recomendaciones.

Al respecto, hay tres pronunciamientos judiciales relevantes para el entendimiento del alcance de la figura, que precisan su importancia y las consecuencias de no cumplir con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009:

El primero, se trata de una decisión proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en donde explicó que el efecto jurídico que puede producirse respecto de un proyecto que no haya sido remitido para surtir el proceso de abogacía de la competencia o que, remitiéndose, no explique las razones por las cuales se aparta de las observaciones de la SIC, es el de la nulidad del acto administrativo por expedición irregular y violación de las normas en que debía fundarse¹.

El segundo, fue una suspensión provisional de un acto administrativo proferido por el Ministerio de Transporte², en donde advirtió que el proceso de abogacía de la competencia no es un simple requisito formal del acto, por lo que no se entiende surtido solo con la solicitud sino con el concepto que ofrezca la SIC al respecto y con la explicación

1 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación n.º 2138 (4 de julio de 2013). C.P. William Zambrano Cetina.

2 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente n.º 11001-03-24-000-2016-00481-00 (30 de abril de 2018). Suspendió la Resolución 2163 de 2016 del Ministerio de Transporte.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n51.02>

de la autoridad de regulación en caso de que resuelva apartarse del mismo. Una postura diferente sería contraria al objetivo de la norma que es proteger la competencia en los procesos regulatorios. Adicionalmente, advirtió, en consonancia con lo señalado por la Sala de Consulta, que el efecto jurídico de no contar con el concepto de la SIC es de la nulidad del acto administrativo.

El último, surtido en ese mismo proceso³, tiene que ver con el levantamiento de la suspensión provisional del acto administrativo, por cuanto el Ministerio de Transporte publicó un nuevo proyecto de regulación, cumpliendo con el requisito de abogacía de la competencia y corrigiendo las irregularidades en las que incurrió en la expedición del acto demandado. Con ello concluyó que en el texto del proyecto “se reconoce que en efecto se incurrió en una irregularidad y que el requisito que echó de menos esta Corporación en el estudio de la medida cautelar, es decir, el de la competencia de la abogacía, se está subsanando”.

Finalmente, la Ley 1955 de 2019^[4] introdujo modificaciones a la figura, siendo estas: (i) el concepto de la SIC podrá ser rendido de oficio o a petición de la autoridad y (ii) precisa que son las autoridades en general —eliminando el calificativo “de regulación” quienes deberán informar a la SIC respecto de los proyectos de regulación. Con ello, la Autoridad Única de la Competencia podrá pronunciarse respecto proyectos regulatorios que aun cuando no le sean formalmente remitidos, puedan afectar la competencia en los mercados y se zanja la discusión en torno a qué autoridades son las que formalmente deberán remitir sus proyectos para evaluación.

Solo el análisis de los próximos casos y el contexto mismo de su ejercicio hacia el futuro indicarán si los cambios realizados en torno a la abogacía de la competencia representan un avance sustancial en su desarrollo o si se trató de una modificación más semántica que efectiva.

3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente n.º 11001-03-24-000-2016-00481-00 (8 de agosto de 2018).

4 Por la que se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la equidad”.